

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**Juzgado de lo Mercantil Número 1
Córdoba**

Núm. 3.132/2019

Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Córdoba
Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 422/2018. Negociado: F
De: WIND TO MARKET S.A.
Procuradora: Sra. Eva María Timoteo Castiel
Contra: D. Vicente Zafra Muñoz

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En el procedimiento de referencia se ha dictado la resolución del tenor literal siguiente:

Sentencia 69/2019

En Córdoba a 10 de abril de 2019.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Antonio Fuentes Bujalance, Magistrado Titular del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba los autos de Juicio Ordinario 422/2018, seguidos a instancia de la entidad WIND TO MARKET S.A. contra Vicente Zafra Muñoz, sobre responsabilidad de administradores de una sociedad.

Antecedentes de hecho

Primero. Presentada demanda de juicio ordinario, se admitió a trámite. Emplazado el demandado para que compareciera en autos y contestara a la demanda, no se verificó la misma declarándosele en rebeldía, citándose a las partes a la audiencia previa preceptiva.

Segundo. A dicho acto compareció únicamente la parte actora, y hechas las alegaciones oportunas, solicitó como único medio de prueba la documental ya obrante en autos, con lo que de conformidad con lo prevenido en el artículo 429.8 de la L.E.C., quedó el pleito visto para sentencia.

Tercero. En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero. La acción que se ejercita en el presente procedimiento es triple, ya que por un lado se ejercita la acción de responsabilidad por daños, y la acción de responsabilidad solidaria por deudas sociales, ambas acumulables, pero de distinta configuración y naturaleza (STS 9-1-2006), y ambas fundadas, eso sí, en la falta de cumplimiento de obligaciones que corresponden al administrador demandado.

Junto a las citadas acciones se ejercita también una acción declarativa y de condena, respecto de la sociedad demandada por la deuda contraída con la actora, que el TS en su sentencia de pleno de 10/9/2012 ha considerado factible

Segundo. En cuanto a la acción de responsabilidad de los administradores por daño, el Tribunal Supremo ha señalado, entre otras en las Sentencias de 30 de diciembre de 2002 o 19 de mayo de 2003 que, "en virtud de la acción individual de responsabilidad (arts. 236 y ss Ley Sociedades de Capital) los administradores sociales responderán frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley, o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, la cual se mensura de modo objetivo con arreglo al estándar, o patrón de comportamiento, de la que debe observar un ordenado empresario (artículo 225 LSC). Se trata de una acción indemnizatoria que asiste a los terceros por los actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses. La doctrina

jurisprudencial (SS. 21 de septiembre de 1999, 30 de marzo de 2001, 19 de noviembre de 2001, entre otras) la configura como una acción resarcitoria para la que están legitimados los terceros (y entre ellos los acreedores sociales) que exige una conducta o actitud -hechos, actos u omisiones- de los administradores contraria a la Ley o a los Estatutos, o carente de la diligencia de un ordenado comerciante -bastando la negligencia simple-, que dé lugar a un daño, de tal modo que el accionante perjudicado ha de probar (SS. 21 de septiembre de 1999, 30 de marzo y 27 de julio de 2001; 25 de febrero de 2002), que el acto se ha realizado en concepto de administrador y existe un nexo causal entre los actos u omisiones de éste y el daño producido al actor (SS. 17 de julio, 26 de octubre y 19 de noviembre de 2001 y 14 de noviembre de 2002)". En esta acción, el presupuesto básico viene constituido por la existencia de un daño directo, que no puede consistir meramente en la insolvencia de la sociedad.

La STS 13/7/2016 ahonda en esta idea "Respecto de la acción ejercitada, la acción individual de responsabilidad del administrador de la sociedad deudora, basada en el cierre de hecho de esta que ha impedido el cobro del crédito del demandante, hemos declarado recientemente, en la sentencia 253/2016, de 18 de abril, algo que tiene relevancia respecto del presente motivo:

- (P)ara que pueda imputarse a la administradora el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, [...] debe existir un incumplimiento más nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.

- De otro modo, si los tribunales no afinan en esta exigencia, corremos el riesgo de atribuir a los administradores la responsabilidad por el impago de las deudas sociales en caso de insolvencia de la compañía, cuando no es esta la mens legis. La ley, cuando ha querido imputar a los administradores la responsabilidad solidaria por el impago de las deudas sociales en caso de incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad, ha restringido esta responsabilidad a los créditos posteriores a la aparición de la causa de disolución (artículo 367 LSC). Si fuera de estos casos, se pretende, como hace la demandante en su demanda, reclamar de la administradora la responsabilidad por el impago de sus créditos frente a la sociedad, debe hacerse un esfuerzo argumentativo, del que carece la demanda, por mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado en la falta de cobro de aquellos créditos. [...]

- En nuestro caso, en realidad, se está imputando al administrador el impago de las deudas sociales con la demandada, sin que tal impago sea directamente imputable, con carácter general, al administrador. Ni siquiera cuando la sociedad deviene en causa de disolución por pérdidas y no es formalmente disuelta, a no ser que conste que caso de haberlo sido, si hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito. Para ello hay que hacer un esfuerzo cuando menos argumentativo (sin perjuicio de trasladarle a los administradores las consecuencias de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad en cada momento) [...]» y sigue argumentando "Tercero. Acción individual de responsabilidad

1. Planteamiento de la controversia a la luz de la jurisprudencia sobre la acción individual de responsabilidad. Esta Sala viene entendiendo que la acción individual de responsabilidad de los administradores «supone una especial aplicación de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (artículo 135 TRLSA, y en la actualidad artículo 241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el artículo 1902 CC (SSTS de 6 de abril de 2006, 7 de

mayo de 2004, 24 de marzo de 2004, entre otras). Se trata de una responsabilidad por "ilícito orgánico", entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo» (Sentencias 242/2014, de 23 de mayo; 737/2014, de 22 de diciembre; 253/2016, de 18 de abril).

Como hemos vuelto a recordar en la Sentencia 253/2016, de 18 de abril:

- Para su apreciación, la jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero (SSTS 131/2016, de 3 de marzo; 396/2013, de 20 de junio; 15 de octubre de 2013; 395/2012, de 18 de junio; 312/2010, de 1 de junio; y 667/2009, de 23 de octubre, entre otras).

La demandante, ahora recurrente en casación, mediante el ejercicio de la acción individual pretende atribuir la responsabilidad del impago de sus créditos al administrador de la sociedad deudora.

Con carácter general, debemos reiterar, como hicimos en la Sentencia 253/2016, de 18 de abril, «que no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual. De otro modo supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, como proclama el art. 1257 CC (Sentencias 242/2014, de 23 de mayo, con cita de la anterior sentencia de 30 de mayo de 2008)».

No obstante, en alguna ocasión, la Sala ha admitido que se ejercite la acción individual de responsabilidad para solicitar la indemnización del daño que suponía para un acreedor el impago de sus créditos como consecuencia del cierre de facto de la actividad empresarial de la sociedad (por ejemplo, la Sentencia 261/2007, de 14 de marzo).

Para ajustar de forma más adecuada el ejercicio de la acción individual en estos casos de cierre de hecho, resulta conveniente realizar algunas matizaciones en relación con el daño directo y la relación de causalidad.

2. En primer lugar, no debe obviarse que la acción individual de responsabilidad presupone, en contraposición con la acción social de responsabilidad, la existencia de un daño directo al tercero que la ejercita (en este caso un acreedor). Al respecto, sirva la distinción que respecto de una y otra acción se contiene en la sentencia 396/2013, de 20 de junio:

- La jurisprudencia y la doctrina han distinguido en el sistema legal de responsabilidad de los administradores sociales que los daños se causen a la sociedad, o se causen a socios o terceros, generalmente acreedores; y en este último caso, que la lesión sea directa, o que sea indirecta, en cuanto refleja de la causada directamente a la sociedad. [...]

- La exigencia de responsabilidad a los administradores por los daños causados a la sociedad se hace a través de la denominada acción social, que regula el artículo 134 del Texto Refundido

de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, artículo 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). [...]

- La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual, que está regulada en el artículo 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, artículo 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción, al disponer: "[n]o obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos" (énfasis añadido).

- Por esa razón, doctrina y jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad. Para que pueda aplicarse el artículo 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros. [...]

- Como resumen de lo expuesto, cuando la actuación ilícita del administrador social ha perjudicado directamente a la sociedad, produciendo un quebranto en su patrimonio social o incluso su desaparición de hecho, la acción que puede ejercitarse es la acción social del artículo 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, dirigida a la reconstitución del patrimonio social, en los términos previstos en tal precepto legal en cuanto a legitimación activa, esto es, legitimación directa de la sociedad y subsidiaria, cumpliéndose ciertos requisitos, de la minoría social o de los acreedores».

De acuerdo con la reseñada distinción lógica, para que el ilícito orgánico que supone el cierre de hecho (incumplimiento de los deberes de disolución y liquidación de la sociedad) pueda dar lugar a una acción individual es preciso que el daño ocasionado sea directo al acreedor que la ejercita. Esto es: es necesario que el ilícito orgánico incida directamente en la insatisfacción del crédito.

3. En este contexto, como ya hemos adelantado al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, para que pueda imputarse al administrador el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la acreedora demandante, debe existir un incumplimiento nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.

Es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador y, en su caso, del liquidador. Pero, para que prospere la acción individual en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito.

Como ya hemos adelantado en el fundamento jurídico anterior, esto exige del acreedor social que ejercite la acción individual frente al administrador un mínimo esfuerzo argumentativo, sin perjuicio de trasladarle a los administradores las consecuencias

de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad en cada momento (sentencia 253/2016, de 18 de abril)".

De acuerdo con esta doctrina, si existe ese esfuerzo argumentativo y, al margen de la acreditación de los hechos en que se funda, resulta lógica, caso de quedar acreditados, la responsabilidad del administrador, debe atribuirse a dicho administrador la carga de la prueba de aquellos hechos respecto de los que tiene mayor facilidad probatoria. Por ejemplo, y en relación con el presente caso, la demandante razona que el administrador de la sociedad deudora no sólo cerró de hecho la empresa, sino que liquidó los activos sin que conste a dónde fue a parar lo obtenido con ello. Este hecho podría ser relevante, como veremos más adelante al explicar cómo se aplican al presente caso los presupuestos de la acción individual de responsabilidad, pues constituye un relato razonable de la responsabilidad: con el cierre de hecho se han liquidado activos de la sociedad que no se han destinado al pago de las deudas sociales. El ilícito orgánico que supone el cierre de hecho ha podido impedir el cobro del crédito de quien ejerce la acción individual. En este contexto, la prueba de la inexistencia de bienes y derechos o el destino de lo adquirido con la liquidación de los existentes, corresponde al administrador y no puede imputarse al acreedor demandante, en aplicación de la regla contenida en el apartado 7 del artículo 217 LEC. Frente a la dificultad del acreedor demandante de probar lo contrario (que había bienes y que fueron distraídos o liquidados sin que se destinara lo obtenido al pago de las deudas), dificultad agravada por el incumplimiento del administrador de sus deberes legales de llevar a cabo una correcta liquidación, con la información correspondiente sobre las operaciones de liquidación, el administrador tiene facilidad para probar lo ocurrido, pues se refiere a su ámbito de actuación.

Por eso en el presente caso, el tribunal de apelación aplicó incorrectamente las reglas de la carga de la prueba, y esta infracción resultó relevante, pues sobre esta falta de prueba fundó la valoración jurídica de que no existió nexo de causalidad entre el incumplimiento de los deberes legales de disolución y liquidación de una sociedad de capital y el impago del crédito de la demandante.

En consecuencia, como se observa en este tipo de acción, al actor le basta con acreditar la razonabilidad la posible causa de responsabilidad, razonabilidad que se concreta en la existencia de un cierre de hecho o la falta de un proceso de liquidación ordenado en alguna de las formas legales, que básicamente sería la liquidación propia de la LSC o bien una declaración de concurso con finalidad liquidatoria. A partir de aquí el demandado debe probar o bien la no existencia de la causa de razonabilidad mínima expuesta, o bien que no obstante a haberse realizado un proceso de liquidación ordenado (que es la infracción que comete el administrador y en el que se funda su responsabilidad), el actor no hubiese cobrado su deuda. Por tanto, la causa es el incumplimiento de llevar a cabo una liquidación ordenada, el daño es la deuda, y la relación de causalidad el hecho de poder haber cobrado algo el actor (todo o parte) de haberse llevado a cabo dicho proceso de liquidación ordenada.

Pues bien, en este caso concreto es obvio que la sociedad al menos debía tener el patrimonio mínimo del capital social como SL que es. Junto a ello, en base al principio de facilidad probatoria y de la jurisprudencia expuesta, debía ser el administrador quien acreditase la falta de activo, recordemos que la sociedad no ha presentado nunca cuentas con lo que le es muy difícil a la actora acreditar la tenencia de dicho activo

Tercero. Entrando en la segunda de las acciones instadas que

es la nuclear del pleito, la de responsabilidad ex artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, decir que la interpretación de la doctrina mayoritaria y de una jurisprudencia consolidada es que se trata de una responsabilidad ex lege o sanción civil. No es, por tanto, una responsabilidad por daños, como decíamos, sino un régimen especial de responsabilidad que, al margen de su denominación, responsabilidad ex lege o pena o sanción civil, consiste en situar a los administradores infractores como responsables solidarios de las deudas de la sociedad. A dicho efecto, ha de afirmarse que esta responsabilidad tiene un carácter externo y además autónomo; externo en cuanto sus destinatarios exclusivos (legitimados activos de la acción de responsabilidad) son los acreedores sociales, quienes habrán de acreditar en el proceso que son titulares del crédito que se reclama y autónomo respecto de otro tipo de acciones como la fundada en la existencia de daños. Dicha consolidación jurisprudencial en cuanto a la naturaleza de esta acción tienen su génesis fundamentalmente en el año 1997 siendo que tras una «jurisprudencia menor» (de las Audiencias Provinciales) contradictoria, el Tribunal Supremo ha confirmado una doctrina jurisprudencial lo suficientemente clara sobre la naturaleza sancionadora de los preceptos y el contenido de la responsabilidad solidaria (entre los administradores y con la sociedad) regulada en los anteriores artículos 262. 5 LSA y 105. 5 LSRL, plenamente aplicable no obstante hoy en día con la nueva regulación de la Ley de Sociedades de Capital, dado que la nueva normativa no sino un trasunto de la anterior vigente. En ese sentido, puede apreciarse una doctrina jurisprudencial consolidada, especialmente, a partir de 1999, en SSTs de 29 de abril de 1999, 10 de mayo de 1999, 22 de mayo de 1999, 2 de julio de 1999, 21 de septiembre de 1999, 12 de noviembre de 1999, 22 de diciembre de 1999, 13 de abril de 2000, 28 de junio de 2000, 4 de julio de 2000, 24 de julio de 2000, 30 de octubre de 2000, 20 de diciembre de 2000, 30 de enero de 2001, 19 de abril de 2001, 31 de mayo de 2001, 20 de julio de 2001, 24 de septiembre de 2001, 25 de septiembre de 2001, 3 de octubre de 2001, 26 de octubre de 2001, 30 de octubre de 2001, 12 de febrero de 2002, 25 de febrero de 2002, 15 de marzo de 2002, 25 de abril de 2002, 7 de junio de 2002, 12 de junio de 2002, 16 de julio de 2002, 18 de julio de 2002, 24 de octubre de 2002, 14 de noviembre de 2002 6 de marzo de 2003, que exige el ejercicio de la acción de buena fe ex art. 7. 1 CC, 24 de noviembre de 2003, 23 de febrero de 2004, 26 de marzo de 2004, 14 de mayo de 2004, 5 de octubre de 2004, 16 de diciembre de 2004, 1 de febrero de 2005, 14 de marzo de 2005, 20 de junio de 2005, 25 de octubre de 2005, 7 de noviembre de 2005, 24 de noviembre de 2005, 9 de marzo de 2006, 9 de enero del 2006 y 6 de abril del 2006.

Ahora bien, la configuración del actual artículo 367 de la LSC como sanción civil no entraña que no sea necesario imputar subjetivamente el incumplimiento de las obligaciones legales a los administradores. Por ello resulta preciso destacar aquí que la jurisprudencia que afirma que nos hallamos ante una responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva (v. SSTs de 20 de diciembre de 2000, 20 de julio de 2001, 25 de abril de 2002, 12 de junio de 2002 y 14 de noviembre de 2002) ha de matizarse, como, de otra parte, manifiesta recientemente la interesante STS de 9 de enero de 2006, en la que puede leerse (al referirse a dicha orientación jurisprudencial) que «ese tono objetivado o cuasiobjetivado del precepto no debe, sin embargo, ser exagerado. Los administradores responden porque no han convocado la Junta, no por razón de que no se haya adoptado el acuerdo de disolución, pero la omisión por la que se responde no es, por sí misma, y puesto que el daño no deriva de la acción (rectius, omisión), hasta el punto

que carece de sentido la relación de causalidad que es presupuesto ordinario de cualquier responsabilidad (SSTS 30 de octubre y 21 de diciembre de 2000, de 12 de febrero de 2002), la omisión que implica el incumplimiento del deber de convocar, con la consecuencia de poner a cargo de los administradores de forma solidaria, el pasivo social, los créditos que se reclamen dentro del plazo de cuatro años (SSTS de 20 de julio de 2001, de 30 de noviembre de 2001, de 7 de mayo de 2004 y de 30 de septiembre de 2004), ha de tener a fortiori, vesta de sanción. Lo que se ha denominado en doctrina y en buena parte de la jurisprudencia, «una sanción o pena civil, en forma de responsabilidad objetiva por todas las deudas sociales». Igualmente interesante en este sentido es la S.T.S de 22 de noviembre de 2006, al indicar que la caracterización de esta responsabilidad por no disolver la sociedad, como objetiva o cuasi objetiva “no empece a que los principios del sistema que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, y en especial la necesaria conexión entre la responsabilidad de la Ley de Sociedades Anónimas y las reglas generales de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, determinen la necesidad de templar su apreciación y consecuencias, en razón de la valoración de la conducta de los responsables atendiendo a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo concurrentes”, Es decir debe huirse de planteamientos rígidos e inmutables, y como casi todo en derecho, debe adentrarse el juzgador en las circunstancias concretas de cada caso, valorando la idoneidad jurídica de la conducta del administrador al objeto de generar su responsabilidad, en definitiva es a lo que habilita el término “cuasiobjetiva” con el que se adjetiva este ámbito de responsabilidad.

Cuarto. Para que la acción que aquí se ejercita tenga éxito deben concurrir cuatro requisitos que se coligen de la regulación de esta materia, así el artículo 367 de la LSC dispone:

1. “Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.

2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior”.

Por su parte dispone el artículo 363 de la LSC dispone:

1. La sociedad de capital deberá disolverse:

a) Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.

b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.

c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.

f) Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

g) Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin

voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.

2. La sociedad comanditaria por acciones deberá disolverse también por fallecimiento, cese, incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de todos los socios colectivos, salvo que en el plazo de seis meses y mediante modificación de los estatutos se incorpore algún socio colectivo o se acuerde la transformación de la

A la vista de los citados preceptos tenemos que es necesario la concurrencia de:

1. La existencia de deudas sociales

La responsabilidad por deudas sociales surge cualquiera que sea la naturaleza de las deudas, es decir sean legales, contractuales, extracontractuales o cuasicontractuales, así como de su naturaleza, civil, mercantil, administrativa, fiscal o laboral.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, la responsabilidad se extendía a todas las deudas sociales, con independencia del momento de su origen, y ello aún cuando se trataran de obligaciones no contraídas durante el tiempo en que ocuparon los cargos los administradores responsables. Sin embargo, en la actualidad, tras la referida reforma, el ámbito objetivo de responsabilidad se ha restringido a las obligaciones posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, presumiéndose legalmente que se trata de dichas deudas, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.

2. Concurrencia de causa de disolución

La Directiva 77/91/CEE, de 13 de diciembre de 1971 (la Segunda directiva comunitaria) coordinó entre los Estados miembros las garantías exigidas a las sociedades anónimas destinadas a la protección de los intereses de socios y terceros en lo relativo a la constitución de la sociedad y en cuanto al mantenimiento y modificaciones del capital social. Y en este sentido el artículo 17 de la misma disponía que en caso de pérdida grave del capital, se debería convocar junta general a fin de examinar la procedencia de la disolución de la sociedad o la adopción de cualquier otra medida.

Por consiguiente, era la pérdida grave del capital social el motivo que generaba la necesidad de disolver la sociedad o bien adoptar cualquier otra decisión que solucionara el problema surgido por la pérdida, permitiendo la continuidad de la sociedad.

Sin embargo, como se observa en los preceptos, la responsabilidad legal de los administradores de las sociedades de capital españolas por las deudas sociales también es exigible cuando concurren otras causas de disolución distintas a las pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

Todos estos supuestos que desencadenan la responsabilidad legal de los administradores tienen en común la concurrencia de un hecho, que debe verificarse por la junta general, y ante el cual dicho órgano puede o bien adoptar el acuerdo disolutorio, que constata la concurrencia de dicho supuesto, o por el contrario remover tal hecho constitutivo de la causa de disolución, permitiendo de esta forma la continuidad de la sociedad.

3. El incumplimiento de las obligaciones legales y su imputabilidad.

Cuando concurre alguno de los supuestos constitutivos de causa de disolución societaria antes mencionados, se impone a los administradores el deber de convocar junta general para que adopte el acuerdo pertinente en el plazo de dos meses.

Se trata, sin duda, de un plazo muy breve, que además plan-

tea el problema de su cómputo, en especial la determinación del dies a quo.

Por otra parte, como ya se ha dicho, la obligación legal de los administradores de convocar la junta general surge, no solamente en el caso de la pérdida grave del patrimonio social, sino en otros supuestos, que constituyen causa legal de disolución. Y en estos otros supuestos la indeterminación del dies a quo también se produce, provocando asimismo frecuentes problemas en la práctica.

Pero no acaban aquí los deberes de los administradores cuyo incumplimiento genera la responsabilidad por las deudas sociales. Así, en los preceptos antes mencionados se prevé también el supuesto de que la junta general expresamente convocada por los administradores para adoptar el acuerdo de disolución no pueda constituirse o no llegue a adoptar tal acuerdo; viniendo entonces los administradores obligados, siempre que subsista la causa de disolución, a instar judicialmente también en el plazo de dos meses la disolución de la sociedad. El plazo debe computarse desde la fecha prevista para la celebración de la junta si ésta no ha llegado a constituirse, o desde el día de su celebración en caso de que el acuerdo no haya llegado a adoptarse o hubiera sido contrario a la disolución y tratándose de un plazo esencial y legalmente establecido parece, y tal es la opinión mayoritaria, que los administradores deben responder solidariamente de las deudas en los casos de cumplimiento tardío, puesto que los administradores no tienen la libre determinación de un plazo que viene, como se ha dicho y repetido, legalmente establecido.

4. La aplicación de las causas de exoneración de la responsabilidad

Por último se debe hacer referencia a este requisito negativo para el éxito de la acción, cual es la no concurrencia de causa alguna de exoneración.

El régimen legal de responsabilidad por daños ex artículos 236 y ss de la LSC establece la responsabilidad solidaria de todos los miembros del órgano de administración que adoptó el acuerdo o realizó el acto lesivo, con una cláusula de exoneración para los componentes del órgano que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción o ejecución, desconocían su existencia o conociéndola, efectuaron todo lo conveniente para evitar el daño, o como mínimo se opusieron expresamente al acuerdo lesivo.

Es decir, la presunción es la de responsabilidad solidaria para todos los componentes del órgano, en caso de pluralidad de miembros naturalmente, pero admitiéndose la prueba en contra que permita la exoneración individualizada de responsabilidad, en los supuestos previstos.

Sin embargo, la regulación de la responsabilidad por deudas no contienen una norma de exoneración análoga, lo que ha planteado la duda acerca de si en el régimen de responsabilidad por deudas cabe la exoneración individual y en caso afirmativo, si es aplicable la cláusula general prevista en el ámbito de la responsabilidad por daños. La interpretación literal de la norma permite admitir la posibilidad de exoneración individual, puesto que en la misma se establece la responsabilidad para los administradores que incumplan. Consecuentemente, los que puedan probar que el incumplimiento no les es imputable, quedarán exentos de responsabilidad, destruyendo en su favor la presunción de imputación solidaria.

Mayores problemas presenta la cuestión relativa a si es o no aplicable a la responsabilidad por deudas la cláusula de exoneración establecida en el artículo 237 LSC para la responsabilidad civil por daños; es decir si el desconocimiento del acuerdo, su oposición al mismo y la realización de todo lo conveniente para evitar

el daño exoneran a los administradores de la responsabilidad por deudas por falta de promoción de la disolución de la sociedad. Un sector doctrinal entiende que no es de aplicación la cláusula de exoneración, dada la distinta naturaleza de la responsabilidad por daños (indemnizatoria) y de la responsabilidad-sanción por deudas. Sin embargo, la doctrina mayoritaria se inclina por aceptar la aplicación de las causas de exoneración a la responsabilidad por deudas que estamos analizando. El argumento utilizado es que la exoneración individual juega para destruir la presunción de solidaridad establecida tanto en la responsabilidad por daños y por deudas, y ello con independencia de la naturaleza jurídica de uno y otro régimen de responsabilidad.

Por consiguiente, en el caso de que un administrador pruebe que el incumplimiento que hace surgir la responsabilidad por deudas no le es imputable, por no haber intervenido o haberse opuesto a la decisión (de no convocar la junta o convocarla sin incluir este asunto en el orden del día) o desconocía, por ejemplo, la concurrencia de la causa de disolución, debe quedar exonerado de la responsabilidad solidaria por las deudas sociales.

Quinto. Pues bien, ciñiéndonos a este caso concreto analicemos la concurrencia de los expuestos requisitos.

1. Existencia de deuda.

La misma se deduce a través de la documental aportada, no impugnada por los codemandados

2. Concurrencia de causa de imputación de responsabilidad.

En este caso la responsabilidad es evidente por los siguientes motivos:

- El codemandado es administrador de la sociedad SELESELEGA S.L., hecho este no negado y que se deduce la documental aportada.

- No existe ni un solo documento o prueba aportada de la solvencia de la sociedad.

- La sociedad no presenta cuentas desde su inicio.

En este sentido SAP Pontevedra S.1ª 25/5/2010 "En cuanto a la existencia de desbalance, tal y como razona la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, ya ha expresado esta Sala, en la sentencia arriba reseñada, que con la falta de presentación de cuentas anuales opera, al menos, una inversión de la carga probatoria, de suerte que será el demandado el que soporte la necesidad de convencer sobre la ausencia de concurrencia de la situación de desbalance, afirmación que se sostiene sobre el argumento de que con tal comportamiento omisivo los administradores, además de incumplir con un deber legal, imposibilitan a terceros el conocimiento de la situación económica y financiera de la sociedad, lo que genera la apariencia de una voluntad de ocultación de la situación de insolvencia (véase, por todas, sentencia de esta misma sección de la AP de Pontevedra de 19 de abril de 2007). Tal y como indica la sentencia recurrida, durante el lapso de tiempo en que no se presentaron las Cuentas Anuales 2006 y 2007 -lo cual se prolonga hasta el 30 de diciembre de 2008, según certificación registral de las carátulas de las mismas aportado por la parte demandada- existe un indicio de desbalance que, de no haber existido, era fácil de probar con la justificación de las Cuentas Anuales completas que acreditasen el patrimonio neto de la empresa".

Igualmente la SAP Burgos S.3ª 174/11/2011 "Con la falta de presentación de cuentas anuales opera, al menos, una inversión de la carga probatoria, de suerte que será el demandado el que soporte la necesidad de convencer sobre la ausencia de concurrencia de la situación de desbalance, afirmación que se sostiene sobre el argumento de que con tal comportamiento omisivo los administradores, además de incumplir con un deber legal, imposi-

bilitan a los terceros el conocimiento de la situación económica y financiera de la sociedad, lo que genera la apariencia de una voluntad de ocultación de la situación de insolvencia (SAP de Pontevedra de 19 de abril de 2007 que cita la sentencia recurrida). En el mismo sentido SAP Valencia 16/7/2004 y SAP Zaragoza 5/4/2005

Señala la STS de 2 de febrero de 2004 núm. 30/2004 que: "...la determinación y valoración del patrimonio social real es una prueba que escapa al ámbito de la parte actora por su complejidad e inaccesibilidad, debiendo recaer sobre los administradores demandados la carga de probar aquellos extremos, pues tiene todas las facilidades para ello al dirigir la sociedad. Deben, por tanto, para destruir la calificación de insolvencia patrimonial, probar que efectivamente no era esa la situación real de la sociedad en los ejercicios anteriores a 1995, y nada han hecho, solo limitarse a exigir a que la contraparte pruebe, lo que era imposible o muy difícil, fuera de informaciones obtenidas de Registros públicos".

3. Incumplimiento de la obligación del/los administradores.

No consta el cumplimiento de la obligación que le corresponde al codemandado, siendo por su facilidad probatoria (art. 217 de la L.E.C), la parte demandada la que debiera probar ello.

4. Inexistencia de causa de exoneración de responsabilidad.

No consta causa alguna de exoneración, ni se alega.

Sexto. En cuanto a los intereses moratorios de conformidad con los arts. 4,5 y 7 de la Ley 3/2004 de 29 de Diciembre procede imponer los intereses moratorios en los plazos, cómputos y porcentajes previstos en la citada norma, hasta la fecha de la presente sentencia (siendo desde esta imputables intereses procesales), y ello sin perjuicio del sometimiento en el devengo de los mismos a las limitaciones impuestas por el art. 58 de la Ley Concursal en su caso, petición de devengo de intereses a los que no se ha opuesto en forma alguna la parte demandada.

Séptimo. En cuanto a las costas en base al artículo 394 de la LEC, al estimarse la demanda se imponen las costas a la parte demandada.

Fallo

Que estimando la demanda presentada por WIND TO MARKET S.A. contra Vicente Zafra Muñoz, debo condenar al demandado a que abone a la actora la cantidad de 3.170,48 euros, más los intereses indicados, imponiendo igualmente las costas procesales.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en plazo de veinte días del que conocerá la Ilma Audiencia Provincial.

Y como consecuencia del ignorado paradero de Vicente Zafra Muñoz, se extiende la presente para que sirva de cédula de notificación.

Córdoba a 26 de abril de 2019. Firmado electrónicamente: La Secretaria, Elena Colorado Gámez.

CEDULA DE NOTIFICACIÓN

En el procedimiento de referencia se ha dictado la resolución del tenor literal siguiente:

Auto

D. Antonio Fuentes Bujalance. En Córdoba, a 14 de mayo de 2019.

Antecedentes de hecho

Primero. En el presente juicio se ha dictado Sentencia de fecha 10 de abril de 2019, que ha sido notificada a las partes el día 24 de abril de 2019.

Segundo. En la expresada resolución se contiene/n el/lo/s siguiente/s párrafo/s en el Fallo donde dice:

"Que estimando la demanda presentada por WIND TO MARKET S.A. contra Vicente Zafra Muñoz, debo condenar al demandado a que abone a la actora la cantidad de 3.170,48 euros, más los intereses indicados, imponiendo igualmente las costas procesales".

Debe decir:

"Que estimando la demanda presentada por WIND TO MARKET S.A. contra Vicente Zafra Muñoz, debo condenar al demandado a que abone a la actora la cantidad de 3.170,48 euros, más los intereses indicados, imponiendo igualmente las costas procesales.

Asimismo, se condene a pagar todas aquellas cuantías que se devenguen, en concepto de intereses y costas procesales contra la empresa SELESELEGA S.L. en el Procedimiento Verbal 1615/2017 y su posterior ETJ tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Córdoba".

Fundamentos de Derecho

Único. El artículo 214 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, después de proclamar el principio de que los tribunales no podrán variar las resoluciones judiciales una vez firmadas, admite en su párrafo 2, sin embargo, la posibilidad de aclarar algún concepto oscuro, de oficio o a petición de parte, siempre que tenga lugar en el breve plazo que señala el citado precepto.

Parte dispositiva

Se subsana el defecto advertido en la sentencia de fecha 10 de abril de 2019 en los términos recogidos en el antecedente de hecho segundo de este auto.

Esta resolución forma parte de Sentencia, de fecha 10 de abril de 2019, contándose el plazo para recurrir la misma desde la notificación de este auto (artículo 448.2 L.E.C.).

Lo acuerda y firma el/la Magistrado-Juez, doy fe.

El/La Magistrado/a-Juez. El/La Letrado/a de la Administración de Justicia.

Y como consecuencia del ignorado paradero de Vicente Zafra Muñoz, se extiende la presente para que sirva de cédula de notificación.

Córdoba a 24 de mayo de 2019. Firmado electrónicamente: La Secretaria, Elena Colorado Gámez.